



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

DANIEL MIRANDA BARROS MOREIRA

**O PRAZO PRESCRICIONAL DAS MULTAS APLICADAS PELO
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

BRASÍLIA

2014

DANIEL MIRANDA BARROS MOREIRA

**O PRAZO PRESCRICIONAL DAS MULTAS APLICADAS PELO
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

Monografia apresentada como requisito
parcial para a obtenção do grau de Bacharel
em Direito pela Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília - UnB.

Orientador: Professor Doutor Mamede Said
Maia Filho

BRASÍLIA

2014

DANIEL MIRANDA BARROS MOREIRA

**O PRAZO PRESCRICIONAL DAS MULTAS APLICADAS PELO TRIBUNAL DE
CONTAS DA UNIÃO**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB) e aprovada pela banca examinadora composta pelos seguintes professores:

Prof. Doutor Mamede Said Maia Filho (Orientador)

Prof. Doutor Lucas Rocha Furtado

Prof. Mestre Bruno Rangel Avelino da Silva

Para minha família, a base e o apoio incondicional em todos os momentos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelo seu cuidado e direção em todos os detalhes de minha vida e pela oportunidade de concluir o curso de Direito na Universidade de Brasília, pois é realização de uma conquista e o encerramento de uma etapa preciosa.

Agradeço à minha família, por todo amor e incentivo.

Aos amigos e aos colegas de faculdade, pelo apoio e companheirismo ao longo desses anos.

Aos professores da Universidade de Brasília, por todos os ensinamentos que passaram.

Ao meu orientador, professor Mamede Said Maia Filho, por sua paciência e por seu apoio na realização deste trabalho.

Aos professores Lucas Rocha Furtado e Bruno Rangel Avelino da Silva, pela gentileza de aceitarem participar da banca examinadora.

ΕΠΙΓΡΑΦΕ

RESUMO

O estudo, fundamentado em pesquisa documental descritiva, com ênfase na análise doutrinária e jurisprudencial, tem por escopo identificar qual o prazo prescricional das multas aplicadas pelo Tribunal de Contas da União (TCU). Este trabalho mostra que, muito em razão de a Lei Orgânica do TCU (Lei n.º 8.443/1992) não tratar da prescrição das sanções nela previstas, atualmente existem três posições acerca da prescritibilidade das multas previstas nos arts. 57 e 58 da Lei n.º 8.443/1992, a saber: a imprescritibilidade, a utilização do prazo quinquenal previsto em diversas normas de Direito Público e a inspiração decenal constante da regra geral do Código Civil brasileiro (Lei n.º 10.406/2002). Ao final, tomando-se por base os princípios da unidade e coerência do ordenamento jurídico, defende-se o interstício de cinco anos para que ocorra a perda da pretensão punitiva, a contar do conhecimento do ilícito pela Corte de Contas.

Palavras-chave: Prescrição. Termo inicial. Multa. Tribunal de Contas da União.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. O CONCEITO DE DIREITO PARA HART E PARA DWORKIN.....	11
1.1. A teoria de Hart.....	11
1.2. A teoria de Ronald Dworkin.....	14
2. OS PRINCÍPIOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	22
2.1. A segurança jurídica e a proteção da confiança.....	22
2.1.1. A prescrição.....	24
2.1.2. A imprescritibilidade como exceção.....	29
2.2. O princípio do devido processo legal.....	31
2.3. O princípio da razoável duração do processo.....	32
3. O PRAZO PRESCRICIONAL DAS MULTAS APLICADAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	34
3.1. A tese da imprescritibilidade.....	35
3.2. A tese da prescrição decenal.....	37
3.3. A tese da prescrição quinquenal.....	41
CONCLUSÃO.....	45
REFERÊNCIAS.....	47

INTRODUÇÃO

O cometimento de um ilícito traz consequências no mundo jurídico. Dentre as proteções conferidas pelo Direito, podem-se citar medidas para restaurar a situação anterior, se for possível, para compensar o lesado com uma reparação, o que no processo civil é denominado perdas e danos, e para meramente infligir um mal ao responsável pelo ato inquinado, ao que se denomina pena ou sanção.

Se nos dois primeiros casos o objetivo é a recomposição patrimonial do prejudicado, a finalidade da sanção é diversa, em muitos casos não trazendo benefício direto ao lesado. O texto constitucional atribuiu ao Tribunal de Contas da União (TCU) ambas as funções (de ressarcimento e punitivas), de que são exemplos, no primeiro caso, o julgamento das contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público, e, no segundo caso, a aplicação aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, das sanções previstas na Lei Orgânica do TCU (Lei n.º 8.443/1992).

Adentrando especificamente nas espécies de penas, a mencionada lei dispõe sobre a aplicação de multa, o afastamento provisório do cargo, o arresto dos bens de responsáveis julgados em débito e a inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública. Apesar de muitas vezes o estudo mencionar apenas as multas administrativas previstas nos arts. 57 e 58 da Lei n.º 8.443/1992, as considerações que serão feitas dizem respeito a todas as supracitadas sanções.

Apesar de não previsto na Lei n.º 8.443/1992, o instituto da prescrição muitas vezes é utilizado por gestores públicos e por terceiros como argumento para tentar afastar a aplicação de sanções a eles – provocação que tem gerado intensas discussões nas deliberações atuais da Corte de Contas. A decisão do Tribunal não põe fim à controvérsia, pois a matéria é frequentemente submetida ao crivo do Poder Judiciário, que não raro reforma o julgado administrativo. Nesse contexto, o presente estudo objetiva descrever as principais teses jurídicas atualmente em discussão para, ao final, posicionar-se acerca de cada uma delas.

A análise crítica abordará a importância dos princípios como parte integrante do Direito – elementos essenciais para a perfeita orientação legislativa, judicial e administrativa – e

descreverá alguns previstos na Constituição de 1988, dentre os quais a segurança jurídica, o devido processo legal e a razoável duração do processo. Para tanto, faz-se necessário destacar a contribuição do debate travado entre os positivistas e os pós-positivistas, temática a ser analisada no primeiro capítulo do presente estudo.

1. O CONCEITO DE DIREITO PARA HART E PARA DWORKIN

Para melhor entender a problemática envolvida no estudo do prazo prescricional das sanções impostas pelo Tribunal de Contas da União, convém entender o conceito de direito do positivismo e do pós-positivismo, oportunidade em que será feita uma breve síntese do debate histórico entre Herbert Lionel Adolphus Hart e Ronald Dworkin. Almeja-se, com isso, compreender quais as consequências da ausência de uma lei específica fixando uma regra aplicável àquela entidade federal.

1.1. A teoria de Hart

A análise que a seguir se inicia não tem por escopo dissecar a obra “O Conceito de Direito” de Hart¹, mas tão somente mencionar o que viria a ser o direito para este importante positivista. Na mencionada obra, Hart apresenta uma teoria desvinculada de quaisquer sistemas jurídicos específicos, moralmente neutra, que tem por um de seus objetivos a reformulação do positivismo jurídico.

Na identificação das regras jurídicas, Hart faz críticas aos estudos de John Austin acerca do conceito de Direito, em especial quanto à necessidade de que seja visto como um conjunto de ordens coercitivas do soberano. No entender de Hart, que se apoia nas características de muitos Estados modernos, a existência de um soberano com poderes ilimitados não é condição nem pressuposto para a existência do Direito².

Tendo em vista a insuficiência do modelo proposto por Austin, que não incorporaria a variedade das fontes do Direito, Hart propõe a distinção entre regras primárias e secundárias. Aquelas indicariam às pessoas um dever de fazer ou de não fazer algo, ainda que contra a vontade; estas decorreriam de defeitos na estrutura social das regras primárias e poderiam ser

¹ HART, Herbert Lionel Adolphus. *O Conceito de Direito*. Trad. A. Ribeiro Mendes. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

² HART, *Ob. cit.* p. 89.

designadas por incerteza, caráter estático das regras ou ineficácia da pressão social difusa pela qual se mantêm as regras³.

Em relação à incerteza, Hart ressalta que, se surgirem dúvidas acerca de quais são as regras ou acerca do alcance delas, o processo e o reconhecimento abrange o estabelecimento de regras diferentes daquelas que estipulam obrigações ou deveres. Sobre o caráter estático das normas, o autor ressalta que o Direito deve acompanhar a evolução dos hábitos sociais, por meio de procedimentos que eliminem ou introduzam regras primárias. A ineficácia da pressão social pela qual se mantêm as regras é mitigada por regras secundárias que outorgam a uma instância o poder para determinar, de forma definitiva e por meio de uma autoridade, a existência de uma violação de regra primária. No entender de Hart, unir as regras de reconhecimento (remédio para a incerteza), de mudança (remédio para o caráter estático) e de adjudicação (remédio para a ineficácia da pressão social) às primárias faz com que exista um sistema jurídico⁴.

Como condição para a existência do sistema jurídico, além da necessidade de que tais regras sejam obedecidas se não por toda sociedade, mas por pelo menos parte significativa dela, os funcionários da Justiça devem agir fundamentados em um padrão comum, de forma que os desvios sejam encarados como falhas.

Nesse contexto, as regras de reconhecimento são muito importantes, pois, na teoria de Hart, são elas que fornecem critérios gerais para a identificação das regras que fixam os poderes e os deveres aceitos pela comunidade. Desse modo, os órgãos de aplicação do Direito, como os tribunais e os juízes, devem ter conduta obrigatoriamente dirigida à identificação do Direito “válido”, isto é, das normas que se deve ter o dever de aplicar.

Os padrões gerais de conduta desejáveis são previstos em legislação e em precedentes, sendo que na primeira há uso maior de palavras gerais⁵. Ocorre que por vezes a comunidade tem dúvidas a respeito de como a regra deve ser obedecida. Hart traz um exemplo bastante esclarecedor: o caso do pai que explica ao filho a necessidade de retirar o chapéu ao entrar em uma igreja. Mesmo que para o pai - visto como detentor da autoridade sobre o filho - não restem dúvidas acerca dos termos em que a obrigação deve ser cumprida, ao menor poderão surgir questionamentos, tais como a correção no uso da mão esquerda, em vez da direita, para retirar o adorno ou a velocidade em que deve ser feito o movimento. As dúvidas poderão surgir

³ HART, *Ob. cit.* p. 102-3.

⁴ HART, *Ob. cit.* p. 103.

⁵ HART, *Ob. cit.* p. 137.

ainda que o padrão de conduta se dê por meio do exemplo (analogia com os precedentes) ou da comunicação prévia do pai (analogia com a legislação). Esse fenômeno só é possível dada a textura aberta do Direito. Nas palavras de Hart⁶:

Seja qual for o processo escolhido, precedente ou legislação, para a comunicação de padrões de comportamento, estes, não obstante a facilidade com que actuam sobre a grande massa de casos concretos, revelar-se-ão como indeterminados em certo ponto em que a sua aplicação esteja em questão: possuirão aquilo que foi designado como textura aberta. (...) Simplesmente este mundo não é o nosso mundo: os legisladores humanos não podem ter tal conhecimento de todas as possíveis combinações de circunstâncias que o futuro pode trazer.

Pela leitura do trecho transcrito, Hart demonstra dois tipos de aplicação para o direito. A primeira permite que um grupo de regras seja aplicado com segurança nas relações sociais, isto é, há uma perfeita subsunção do fato à norma, não sendo necessárias novas diretrizes oficiais. A segunda decorre da textura aberta do direito, deixando algumas questões para serem resolvidas *a posteriori*, sopesando os diversos fatores envolvidos no caso concreto. Nesse último caso, é proporcionado aos tribunais e aos funcionários a oportunidade para que preencham as lacunas de forma equilibrada, ponderando os interesses envolvidos no litígio.

Existem situações nas quais o grau de indeterminação é tão elevado que não resta outra alternativa senão o uso da discricionariedade pela autoridade prolatora da decisão. Nesses casos, Hart, por se alinhar à corrente positivista, segundo a qual o Direito é constituído apenas por aquilo que é posto, afirma que o juiz poderá decidir com fundamento em questões outras que não as jurídicas, incluindo os princípios morais. Ou seja, dadas as lacunas existentes, os tribunais não estariam sujeitos a uma interpretação que conduzisse a uma escolha arbitrária, nem à dedução mecânica de regras. Nas palavras de Hart⁷:

A sua escolha é guiada muito frequentemente pela consideração de que a finalidade das regras que estão a interpretar é razoável, de tal forma que não se

⁶ HART. *Ob cit.* p. 140-1.

⁷ HART. *Ob cit.* p. 220-1.

pretende com as regras criar injustiças ou ofender princípios morais assentes. Uma decisão judicial, especialmente em questões de alta importância constitucional, envolve frequentemente uma escolha entre os valores morais e não uma simples aplicação de um único princípio moral proeminente; será tolice acreditar que, quando o significado do direito é objecto de dúvidas, a moral tem sempre uma resposta clara a dar.

Diante da textura aberta, Hart defende que os tribunais devem possuir as seguintes virtudes⁸: i) imparcialidade e neutralidade ao examinar as alternativas; ii) consideração dos interesses de todos os afetados; e iii) racionalidade da decisão, fundamentada em um princípio geral aceitável. Por último, mas não menos importante, deve-se destacar que a doutrina ora em análise pregava a razoabilidade da decisão, isto é, não defendia que a decisão tomada seria a única correta – tese que mais tarde veio a ser criticada por Ronald Dworkin, como será visto no próximo tópico deste trabalho.

1.2. A teoria de Ronald Dworkin

Em sua clássica obra “Levando os direitos a sério”⁹, Ronald Dworkin examina o positivismo jurídico, critica alguns pontos centrais dessa corrente jusfilosófica e concentra sua análise sobre os escritos de Hart. Logo no início de sua obra, Dworkin procura sintetizar a posição geral adotada pelos positivistas, oportunidade em que formula os seguintes preceitos-chaves da corrente por ele criticada¹⁰: i) o Direito seria composto por regras especiais, identificáveis não pelo seu conteúdo, mas pelo seu *pedigree* ou pela forma de elaboração e de adoção; ii) nos casos difíceis, em que a subsunção do fato à norma não é imediata, não seria aplicado o Direito para solução do problema, devendo a autoridade exercer seu discernimento

⁸ HART. *Ob. cit.* p. 221.

⁹ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

¹⁰ DWORKIN. *Ob. cit.* p. 28.

pessoal (equivalente à noção de poder discricionário para Hart); e iii) como a obrigação jurídica decorre de uma regra jurídica válida, nos casos difíceis o juiz não faz valer um Direito.

Para criticar o positivismo, Dworkin utiliza os casos difíceis, entendidos como as situações nas quais as normas existentes não solucionam inequivocamente o problema. Para ele, a solução encontrada pelos positivistas recorre a princípios, políticas e outros tipos de padrões, sendo que todos esses elementos não fazem parte do conceito de Direito e impõem o uso da razoabilidade.

A solução encontrada por esse filósofo do direito pós-positivista inclui, dentro da noção de norma jurídica, tanto as regras quanto os princípios. A diferença entre as regras e os princípios decorre da natureza da orientação que oferecem. As regras gozam de uma natureza binária (sim ou não, tudo ou nada), não podendo se falar em juízo de ponderação. O autor menciona, como exemplo, a regra do testamento particular, que deve ser assinado por três testemunhas. Se o número de signatários for menor que três, o documento é inválido; se for maior ou igual a três, é válido. Na eventualidade de existirem duas regras conflitantes, a decisão sobre qual é válida pode passar por considerações tais como grau hierárquico da autoridade, especificidade, temporalidade, dentre outras.

Os princípios, por sua vez, “não apresentam consequências jurídicas que se seguem automaticamente quando as condições são dadas”¹¹. Apenas anunciam uma razão que conduz a argumentação para determinado sentido, não prevendo de antemão as situações em que devem ser aplicados, nem as exceções a eles. Daí decorre que os princípios diferem das regras, pois aqueles possuem uma dimensão de peso ou de importância não presente nestas. Ou seja, o intérprete do Direito deve sopesar os princípios envolvidos para então se chegar à solução da controvérsia. Sopesar não implica a retirada do princípio do sistema, mas apenas que no caso concreto havia outro de maior importância e com maior força relativa.

Aqui surge uma crítica ao positivismo. Entender os princípios como fonte do Direito (ao lado das regras) e, portanto, geradores de obrigações jurídicas, acarreta dizer que os juízes e juristas devem obrigatoriamente considerá-los. Por outro lado, caso se defenda que os princípios pertencem a uma categoria extrajurídica – como o faziam os positivistas –, os juízes e juristas possuem a liberdade de aplicá-los, caso assim o entendam. Esta última posição conduziria à malfadada discricionariedade dos juízes defendida por Hart e criticada por Dworkin.

¹¹ DWORKIN. *Ob. cit.* p. 40.

Para Dworkin, a utilização de tal poder para solução das controvérsias significa que o juiz estaria criando novos direitos, por ele denominados *new legal rights*¹², com aplicação retroativa. Além disso, a regra de reconhecimento defendida pelos positivistas não seria adequada para a identificação dos princípios como parte do Direito, pois, nas palavras do autor:

Ainda assim, não seríamos capazes de conceber uma fórmula qualquer para testar quando e que tipo de apoio institucional é necessário para transformar um princípio em princípio jurídico. E menos ainda de atribuir uma certa ordem de grandeza à sua importância. Argumentamos em favor de um princípio debatendo-nos com todo um conjunto de padrões – eles próprios princípios e não regras – que estão em transformação, desenvolvimento de mútua interação. Esses padrões dizem respeito à responsabilidade institucional, à interpretação das leis, à força persuasiva dos diferentes tipos de precedente, à relação de todos esses fatores com as práticas morais contemporâneas e com um grande número de outros padrões do mesmo tipo. Não poderíamos aglutiná-los todos em uma única “regra”, por mais complexa que fosse. Mesmo se pudéssemos fazê-lo, o resultado teria pouca relação com a imagem de uma regra de reconhecimento, tal como concebida por Hart¹³.

Outra questão também importante para o problema que se propõe estudar nesta monografia é o argumento da doutrina positivista segundo a qual, em função da textura aberta do Direito, caberia ao intérprete encontrar uma solução razoável, não necessariamente a única correta. Dworkin critica essa teoria no capítulo cinco do livro “Uma questão de princípio”¹⁴, oportunidade em que recorre ao exercício da prática literária como fator para conduzir à melhor interpretação e, conseqüentemente, à resposta do problema. Ou seja, ele incorpora em sua análise a prática discursivo-literária.

Assim sendo, Dworkin faz uma comparação entre a interpretação jurídica e a literária, não com o objetivo primordial de descobrir qual o sentido de certa palavra para determinado autor, mas de descobrir o significado de um texto como um todo. Parte o autor de

¹² DWORKIN. *Ob. cit.* p. 127.

¹³ DWORKIN. *Ob. cit.* p. 65.

¹⁴ DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

enunciados que, no caso específico do Direito, poderão ser negados ou afirmados se algum legislador assim o fez. Isto é, a proposição jurídica é verdadeira se a norma a prevê; é falsa se a norma prevê informação em sentido contrário. Não havendo previsão normativa, nada se pode afirmar sobre ela.

O autor busca demonstrar que essa posição positivista é ambígua e, para isso, inicialmente anota que a ausência de respostas para algumas questões viola a tese da bivalência, caracterizada pela binariedade dos conceitos jurídicos (ou um contrato é válido, ou é inválido; ou alguém é responsável pela reparação de um dano, ou não o é). Por meio dessa tese, haverá sempre uma resposta correta para as questões.

Dworkin menciona duas versões do positivismo¹⁵. A primeira propõe que existe um espaço entre uma proposição jurídica e a sua negação. Para ele, seria falacioso afirmar que existiria um espaço lógico, correspondendo à noção de poder discricionário, entre a proposição de que o juiz tem o dever de aplicar o contrato e a de que não teria o dever de aplicá-lo. Isso porque o dever de aplicar o contrato decorre da validade (ou não) do negócio jurídico, não havendo que se falar em meio termo. A segunda supõe que: i) a textura aberta do Direito e a imprecisão dos termos tornam impossível dizer que todas as proposições sejam verdadeiras ou falsas; ii) as proposições de Direito têm uma estrutura oculta, que explicita, por exemplo, como pode ser verdadeiro que nem o contrato seja válido, nem que o contrato não seja válido; e iii) as proposições controvertidas muitas vezes impossibilitam que um lado demonstre a falsidade do outro¹⁶.

A diferença básica entre as duas posições decorre do fato de que a segunda busca demonstrar que um enunciado pode não ser verdadeiro e não ser falso por meio de um exercício literário. Diferentemente da primeira posição, na segunda não se sugere a existência de espaços conceituais entre a afirmação e a negação¹⁷.

Dworkin aponta algumas formas de se proceder ao exercício literário. Em uma delas, a proposição somente poderia ser verdadeira se o poder soberano emitiu uma ordem em um determinado sentido e somente poderia ser falsa se o poder soberano ordenou o contrário. Em outra, com regras básicas “progressivamente menos estritas de afirmação e negação das

¹⁵ DWORKIN, 2005. *Ob. cit.* p. 180.

¹⁶ DWORKIN, 2005. *Ob. cit.* p. 188.

¹⁷ DWORKIN, 2005. *Ob. cit.* p. 200.

proposições”¹⁸, os participantes consideram verdadeiro o enunciado que melhor se ajusta se comparado com a negação dele. Em outras palavras,

Uma proposição de Direito (...) é verdadeira se a melhor justificativa que se pode fornecer para o conjunto de proposições de Direito tidas como estabelecidas fornece um argumento melhor a favor dessa proposição que a favor da proposição contrária, (...) mas é falsa se essa justificativa fornece um argumento melhor a favor dessa proposição contrária¹⁹.

Após expor sua teoria e rebater os principais contra-argumentos, o autor questiona a existência de casos sem nenhuma resposta certa, afirmando que tais casos, se é que existem, são raros nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha. Conclui assim que em sistemas jurídicos complexos, algo comum na sociedade moderna, é improvável a subsistência de duas ou mais teses que conduzam a respostas diferentes e igualmente adequadas, pois uma deve ser preferida em detrimento da outra²⁰.

Dworkin reconhece que na aplicação do Direito podem surgir divergências entre os juízes, sobretudo porque cada operador, na prática do Direito, leva em consideração suas convicções pessoais. Todavia, existem fatores que auxiliam a convergência, como os paradigmas comuns da comunidade, os precedentes judiciais, o meio intelectual de modo geral, o conservadorismo do ensino jurídico formal e o processo de escolha de juízes e funcionários da justiça; outros favorecem a inovação, contribuem para o desenvolvimento do Direito e, por isso, são vistas como forças centrífugas. Para o autor, “o direito ganha em poder quando se mostra sensível às fricções e tensões de suas fontes intelectuais”²¹.

Com fundamento nessas questões, Dworkin menciona existir três concepções de Direito, a saber: o convencionalismo, o pragmatismo jurídico e a integridade.

A primeira corrente (convencionalismo) defende que ao juiz somente compete a aplicação do Direito, sem qualquer possibilidade de modificação para torná-lo adequado às suas convicções éticas ou políticas. Assim, os direitos, as garantias e os deveres dos indivíduos

¹⁸ DWORKIN, 2005. *Ob. cit.* p. 203.

¹⁹ DWORKIN, 2005. *Ob. cit.* p. 211.

²⁰ DWORKIN, 2005. *Ob. cit.* p. 215-6.

²¹ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 111.

necessitam de alguma decisão política anterior (legislação, por exemplo). Para os novos problemas até então não resolvidos no passado, os juízes terão de decidir da melhor maneira possível, cabendo a eles encontrar razões plausíveis para justificar as sentenças. As partes, porém, não podem exigir a vinculação a decisões pretéritas, pois, por óbvio, não existem.

O pragmatismo jurídico contrapõe o convencionalismo, na medida em que nega o uso justificável do poder coercitivo do Estado com fundamento nas decisões políticas do passado. Os adeptos dessa corrente pregam que, apesar de muitas vezes os juízes decidirem conforme os precedentes, quer normativos, quer jurisprudenciais, não há um dever geral de assim o fazer. A decisão judicial adequada seria então aquela que fosse melhor para a coletividade (interesse geral), não necessariamente obedecendo aos padrões históricos. Vê-se portanto que essa corrente propõe maior liberdade para os aplicadores do Direito, responsáveis por sopesar os benefícios da mudança e os impactos da redução da previsibilidade.

Dworkin parte do convencionalismo e do pragmatismo para ao final defender a integralidade como a melhor forma de se interpretar o Direito. Isso porque os dois critérios criticados conferem ao juiz um poder criativo não acompanhado da necessária legitimidade, além de violar princípios da segurança jurídica e da irretroatividade das normas, na medida em que criam direitos com aplicação pretérita.

Por “integralidade”, entende-se a preocupação de garantir uma coerência de princípios como fonte do Direito, isto é, identificar quais princípios justificam a decisão política anterior (leis e precedentes). Nesse ponto, pode-se verificar pontos em comum entre o convencionalismo e a integridade, como a conferência de um poder especial às decisões políticas do passado. Porém, existem divergências, como as tratadas na seguinte passagem:

Mas o convencionalismo difere do direito como integridade exatamente porque o primeiro rejeita a coerência de princípio como fonte de direitos. O segundo a aceita: o direito como integridade supõe que as pessoas têm direitos – direitos que decorrem de decisões anteriores de instituições políticas, e que, portanto, autorizam a coerção – que extrapolam a extensão explícita das práticas políticas concebidas como convenções. O direito como completude supõe que as pessoas têm direito a uma extensão coerente, e fundada em princípios, das decisões políticas do passado, mesmo quando os juízes divergem profundamente sobre seu significado. Isso é negado pelo convencionalismo: um juiz convencionalista

não tem razões para reconhecer a coerência de princípio como uma virtude judicial, ou para examinar minuciosamente leis ambíguas ou precedentes inexatos para tentar alcançá-la²².

A integralidade também diverge do pragmatismo na medida em que naquela não se prega liberdade na tomada decisões, nem se desvincula das assumidas no passado. Para o autor, o bem-estar da sociedade não pode suplantar direitos previstos no ordenamento jurídico.

Antes de prosseguir na sua teoria, Dworkin afirma que a teoria política utópica compartilha das virtudes de equidade (alcançada quando os procedimentos distribuem o poder político de maneira adequada), justiça (atingida por meio das decisões das instituições políticas consagradas), e devido processo legal adjetivo²³, este entendido como o procedimento correto para julgar. Já a política corrente acrescenta o ideal de moralidade política àquelas virtudes, impondo ao governo uma ação una, coerente e fundamentada em princípios. A esse ideal, Dworkin denominou integralidade política²⁴.

Essa exigência de integralidade pode ser desdobrada em duas: uma aplicada às normas, impondo aos criadores legislativos o dever de manutenção da coerência principiológica do Direito; outra ao julgamento, fazendo com que o aplicador reconheça e aplique um conjunto de normas de forma coerente. “A integridade exige que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, na medida do possível, de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção”²⁵.

Assim, a sociedade que tem por fundamento a integridade transforma-se em um modelo especial de comunidade, na medida em que a autoridade moral assume e mobiliza o monopólio da força coercitiva²⁶. Minimizam-se os riscos de parcialidades, de favoritismos e, por consequência, de revanchismos. Por outro lado, Dworkin menciona a integridade como catalisador da eficiência do Direito, pois ser governado tanto por regras explícitas quanto por aquelas oriundas dos princípios implica reconhecer a elasticidade orgânica do direito.

Evidente que tal teoria impacta a aplicação cotidiana das normas jurídicas. Os intérpretes, diante de novas circunstâncias, devem perceber e explorar os princípios incidentes

²² DWORKIN, 2003. *Ob. cit.* p. 164.

²³ DWORKIN, 2003. *Ob. cit.* p. 200.

²⁴ DWORKIN, 2003. *Ob. cit.* p. 202.

²⁵ DWORKIN, 2003. *Ob. cit.* p. 264.

²⁶ DWORKIN, 2003. *Ob. cit.* p. 228.

sobre cada caso concreto, ponderando-os com as regras e a jurisprudência existentes, ainda que estas careçam de maior detalhamento. Porém, para que se estabeleça uma coerência jurídico-interpretativa – algo deveras complicado nas sociedades moralmente pluralistas -, o autor insiste que a comunidade deve aceitar ser governada não só pelas regras instituídas por acordos políticos anteriores, mas também por princípios comuns²⁷. Estes últimos devem ser entendidos como um conjunto de princípios da comunidade como um todo, em contraposição às convicções pessoais de cada um de seus membros.

Se os princípios pertencem à comunidade, logo cada membro tem o dever de respeitá-los e ninguém deverá ser excluído. Conclui Dworkin que a base racional da integridade tende para a igualdade à medida que caminha para o reconhecimento de que “cada pessoa é tão digna quanto qualquer outra”²⁸. Nas palavras do autor:

Uma associação de princípio não é, automaticamente, uma comunidade justa; sua concepção de interesse equitativo pode ser falha ou violar direitos de seus cidadãos ou de cidadãos de outras nações, do mesmo modo que em qualquer comunidade associativa verdadeira (...). Mas o modelo de princípios satisfaz as condições da verdadeira comunidade melhor do que qualquer outro modelo de comunidade possível para pessoas que divergem sobre a justiça e a equidade a serem adotadas²⁹.

²⁷ DWORKIN, 2003. *Ob. cit.* p. 254.

²⁸ DWORKIN, 2003. *Ob. cit.* p. 257.

²⁹ DWORKIN, 2003. *Ob. cit.* p. 257.

2. OS PRINCÍPIOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Superada a discussão sobre a importância dos princípios no Direito, os quais, como visto no capítulo anterior, orientam a atuação das pessoas e impõem obrigações jurídicas àqueles que não os observam, passa-se ao exame de alguns princípios previstos explícita ou implicitamente na Constituição de 1988. Foram escolhidos quatro princípios, a saber: da segurança jurídica, da proteção da confiança, do devido processo legal e da razoável duração do processo. A escolha não se deu por critérios aleatórios, mas priorizaram-se os princípios que, para concretização, o fator tempo deve ser observado.

2.1. A SEGURANÇA JURÍDICA E A PROTEÇÃO DA CONFIANÇA

Pensar no homem inserido na comunidade impõe a necessidade da implantação de regras de convivência básicas, sobretudo porque cada um é movido por seus interesses e não raro eles podem chocar-se entre si. Assim, para evitar a insegurança, as regras devem prever padrões de conduta de forma a minimizar, sempre que possível, debates exaustivos sobre cada ação. Por isso, como anota Canotilho³⁰, há muito os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança são considerados elementos constitutivos do Estado de Direito.

Embora exista divergência doutrinária, deve-se ressaltar a distinção feita pelo constitucionalista português no tocante aos mencionados princípios. Para o autor, o princípio da proteção da confiança deve ser visto como uma das dimensões da segurança jurídica. Se a confiança está relacionada a questões subjetivas, em especial a previsibilidade e a calculabilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos praticados, a segurança jurídica liga-se mais aos elementos objetivos do ordenamento jurídico, como a estabilidade jurídica e a preocupação com a concretização do direito. A despeito da distinção, passa-se a discorrer sobre a segurança jurídica em sentido amplo, na qual estão inclusas a confiança e a segurança jurídica em sentido estrito.

Mas antes de adentrar no exame propriamente dito, entende-se pertinente ressaltar a importância histórica da segurança jurídica em sentido amplo. A teoria contratualista, tal como

³⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7ª Ed. 8 reimp. Coimbra: Almedina, p. 257, 2010.

defendida por Hobbes, Rousseau e Locke, parte do princípio de que o Estado deve ser constituído por meio de um acordo entre os indivíduos acerca de alguns elementos essenciais da vida em sociedade. Respeitadas as particularidades de cada um, percebe-se, de uma forma geral, a preocupação em conceber o Estado como forma de abandonar a visão de um homem portador de liberdades ilimitadas. No fundo o que se busca é limitar a ação humana para, assim, trazer segurança às relações sociais e previsibilidade às consequências dos atos praticados.

É certo que o princípio da segurança jurídica aplica-se inclusive nas relações entre particulares. Basta pensar na impossibilidade de alteração unilateral do preço acordado em um contrato de compra e venda de um imóvel, por exemplo. Porém, considerando que o objetivo da presente monografia é estudar a relação entre o Tribunal de Contas da União e seus jurisdicionados, será focada a utilização do princípio na atuação do Poder Público.

Canotilho destaca que a segurança jurídica deve ser observada primordialmente em relação a três tipos de atos: os normativos, os jurisdicionais e os administrativos.

No primeiro ponto (atos normativos), busca-se impor condições àqueles que criam as normas³¹. Assim, as leis devem ser redigidas em linguagem clara, compreensível e não contraditória, gerando nos intérpretes um sentido incontroverso de aplicação, de forma que as consequências jurídicas dos atos praticados sejam de conhecimento dos indivíduos. A regulamentação também deve permitir a identificação das situações concretas nas quais devem ser aplicadas. Caso contrário, não será possível trazer segurança às relações sociais, haverá dúvidas na atuação do Poder Público e impossibilitará o controle da atuação administrativa pelo Poder Judiciário. Neste ponto, destaca-se que as normas não podem retroagir para prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, nos moldes previstos pelo art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição.

Se os atos normativos devem conferir previsibilidade às consequências dos atos praticados pelos indivíduos, os atos jurisdicionais servem para confirmar o padrão ou modelo de comportamento³². Mais, a segurança jurídica também reporta à coisa julgada, visto como a impossibilidade de se modificar arbitrariamente as decisões judiciais. Expirado o prazo recursal,

³¹ CANOTILHO. *Ob. cit.* p. 257-64.

³² OLIVEIRA, Pedro Ricardo Apolinário de. *A proteção da confiança e a concessão de vantagens ilegais pela Administração pública no Brasil: uma análise constitucional do tema*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2010. P. 79.

apenas em situações excepcionais - como a alteração das condições fáticas fundamentadoras da sentença - admitem-se alterações nos termos decididos.

A segurança jurídica do caso julgado não pode ser confundida com a eventual necessidade de se respeitar a uniformidade da jurisprudência. Não sem razão, afirma Canotilho que “sob o ponto de vista do cidadão, não existe um direito à manutenção da jurisprudência dos tribunais, mas sempre se coloca a questão de saber se e como a proteção da confiança pode estar condicionada pela uniformidade, ou, pelo menos, estabilidade, na orientação dos tribunais”³³. Compete ao juiz decidir de acordo com suas próprias convicções e sopesar cada uma das regras e princípios incidentes sobre o caso concreto, na busca da melhor decisão, como estudado no capítulo anterior.

O estudo ganha contornos interessantes, pois, conforme se verá no capítulo seguinte, a jurisprudência majoritária do Tribunal de Contas da União tem se pronunciado pela utilização do Código Civil (art. 205) na fixação do prazo prescricional decenal das sanções aplicadas pela Corte de Contas (Acórdãos 1.803/2010–Plenário, 510/2005–Plenário, 2.495/2005–1ª Câmara, 3.036/2006–1ª Câmara, 2.011/2007–1ª Câmara, 53/2005–2ª Câmara e 3.132/2006–2ª Câmara). Essa posição, porém, não deve constituir óbice para se defender a utilização de normas de Direito Público que fixam o período quinquenal. No terceiro capítulo pretende-se mostrar em detalhes as razões que levam o autor deste trabalho a divergir do entendimento do TCU.

Por último, deve-se mencionar a importância da segurança jurídica nos atos administrativos. Embora as manifestações da Administração Pública não possuam a força de uma sentença judicial, nem sejam protegidas pela coisa julgada, elas devem possuir estabilidade - ao menos relativa - para vincular o ente autor do ato e para evitar o comportamento contraditório. Nesse diapasão, a constância na forma de atuação do Poder Público busca induzir na sociedade um padrão de conduta em conformidade com o entendimento da Administração. A estabilidade deve ser relativa, até mesmo como forma de permitir adaptações nos entendimentos, muitas vezes causadas pelas descobertas técnicas e científicas.

2.1.1. A PRESCRIÇÃO

³³ CANOTILHO. *Ob. cit.* p. 265.

O instituto da prescrição tem origem no Direito Romano e desde aquela época referia-se aos efeitos do transcurso do tempo sobre as pretensões dos cidadãos. Nelson Rosenvald³⁴, citando Ricardo D. Rabinovich-Berkman, menciona que na Roma Antiga os pretores limitavam direitos subjetivos utilizando, para isso, alguns prazos pré-escritos.

A prescrição é um instituto em íntima sintonia com o princípio da segurança jurídica. Pode tanto contribuir para a criação de um direito, consolidando situações jurídicas duradouras, de que são exemplos a aquisição da propriedade por usucapião e a proteção do possuidor ilegítimo que ocupa o bem por mais de ano e dia (posse velha), quanto para extinguir pretensões jurídicas, como a de cobrar dívida vencida, causada pelo não exercício do direito de exigir a prestação do devedor. Apesar de a doutrina denominar a primeira forma de usucapião e a segunda de prescrição, não se pode perder de vista que o instituto é o mesmo, aplicando-se as mesmas hipóteses de suspensão e de interrupção³⁵.

Ainda, a prescrição só tem lugar quando o direito que estiver em discussão for patrimonial e subjetivo. As pretensões extrapatrimoniais (reconhecimento da paternidade, por exemplo) são imprescritíveis, mas as patrimoniais dele decorrentes não o são, como é o caso das prestações alimentícias. Alguns doutrinadores entendem que a prescrição fulmina a pretensão, permanecendo o direito subjetivo intacto. Outros³⁶, porém, afirmam que a prescrição não extingue o direito subjetivo, nem sua pretensão, mas apenas paralisa a eficácia desta última.

A distinção não traz muitas consequências práticas para o tema em estudo. Independentemente de a prescrição ser a perda da pretensão ou o congelamento dela, caso o Tribunal de Contas da União aplique uma multa prescrita e o jurisdicionado venha a recolhê-la, este não poderia pleitear a devolução das quantias pagas, pois a Corte de Contas ainda seria titular do crédito, só não existiriam meios disponíveis para a cobrança em juízo.

Portanto, para que ocorra a prescrição, é necessário o cumprimento das seguintes etapas: a) existência de um direito patrimonial subjetivo violado (fator essencial para o nascimento da pretensão); e b) inércia do titular em não exercer sua pretensão por um prazo pré-

³⁴ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito Civil – Teoria Geral*. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011.

³⁵ ROSENVALD; FARIAS. *Ob. cit.* p. 791-92.

³⁶ Vide, nesse sentido, a consagrada obras de Nelson Rosenvald e de Cristiano Chaves de Farias, já mencionada nesta monografia, e de Humberto Theodoro Júnior (In: *Comentários ao novo Código Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. 3, p. 152).

determinado, curso temporal que pode variar dependendo do direito em questão e das circunstâncias do caso concreto (possível ocorrência de suspensão e de interrupção).

Questão muito interessante é saber se pode existir renúncia à prescrição. Por envolver tão apenas direitos patrimoniais, a doutrina quase que pacífica entende que sim, ou seja, as partes capazes podem renunciar tácita ou expressamente à prescrição – posição também seguida no Código Civil vigente (no art. 191). Porém, a renúncia só pode ocorrer se não prejudicar terceiro. Não sem razão, se o devedor já estiver sendo demandado para o pagamento de uma determinada quantia, ele não pode transferir seu patrimônio para prejudicar o credor original, sob pena de, fazendo, o ato ser anulado pelo Poder Judiciário.

Mais, a abdicação não pode ser prévia, pois os sujeitos não podem renunciar a um direito que ainda não possuem. Neste ponto, cabe lembrar que a prescrição somente se consuma (“nascimento” do direito) ao término de um prazo durante o qual não foi exercida a pretensão perante o devedor. Logo, se não é possível renunciar antecipadamente à prescrição, as partes não podem convencionar prazo diverso do previsto nas leis.

O Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária nos processos perante o Tribunal de Contas da União, dispõe, em seu art. 219, § 5º, que o juiz poderá pronunciar de ofício a prescrição, não sendo necessário qualquer pedido das partes nesse sentido. Muito antes dessa inovação, Antônio Luis da Câmara Leal³⁷ escrevia:

Se bem que a prescrição seja, quanto ao seu fundamento, uma instituição de ordem pública, ela é, quanto aos seus efeitos, de ordem privada, por isso que regula relações jurídicas entre particulares, extinguindo as ações que protegem direitos privados. Tendo por fim superar a inércia da ação, a bem da estabilização do direito tornado incerto pela violação, o seu objetivo perde a sua razão de ser uma vez que a ação se põe em movimento, porque essa terá por efeito estabilizar o direito controvertido. Eis porque, apesar de seu caráter de ordem pública, a lei permite a sua renúncia pelo prescribente, visto como esta dará lugar ao exercício da ação, pela qual desaparecerá a incerteza do direito. (...) Deixando, pois, o legislador ao prescribente a liberdade de utilizar-se, ou não, do benefício da prescrição, permitindo-lhe renunciá-la expressa ou

³⁷ LEAL, Antônio Luis da Câmara. Da Prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1939. P. 93-4.

tacitamente, não podia conferir ao juiz uma autoridade incompatível com essa liberdade, investindo-o do poder de decretar a prescrição contra a vontade do beneficiário, ou diante da presunção de sua renúncia pela não arguição. Daí a regra, muito logicamente estatuída, de que a prescrição, como benefício que é, depende de ser invocada pelo prescribente, para ser conhecida e julgada pelo juiz, porque *invito beneficium non datur*.

As críticas se tornaram acirradas com o advento da Lei n.º 11.280/2006, que introduziu tal possibilidade no Código de Processo Civil brasileiro. Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias³⁸ reconhecem que a inovação acompanha a economia e a celeridade processuais instituídas na Constituição por meio da Emenda Constitucional 45/2004. Todavia, afirmam ser lastimável o equívoco do legislador em permitir que o juiz reconheça de ofício a prescrição. Isso porque ao juiz não competiria adentrar na autonomia privada e, por consequência, na liberdade das pessoas – direito fundamental assegurado na Constituição de 1988.

Prosseguindo, passa-se à análise do momento em que deve ter início a fluência do prazo. O Código Civil vigente (art. 189) reconhece como termo *a quo* a data da violação do direito, momento em que nasce para o titular uma pretensão. Ou seja, vencendo uma obrigação (pagamento de uma prestação, por exemplo) e não sendo ela cumprida, nasce para o credor o direito de exigir do devedor o pagamento devido. Acredita-se que a previsão contida no diploma legal refere-se a uma regra geral³⁹ para as relações privadas, eis que as partes assumem obrigações específicas e bem delimitadas, tais como, pagar algo no dia tal, obter o ressarcimento de um dano causado na semana passada, cobrar os alugueis do mês “x”, impugnar as despesas feitas pelo tutor que teve as contas aprovadas, dentre tantas outras.

Ocorre que a lógica antes mencionada não se adapta com precisão quando uma das partes é o Poder Público. Muitas vezes, as relações obrigacionais firmadas perante a Administração Pública são gerais e não específicas. Dito de outro modo, aos servidores públicos é dito que possuem o dever de exercer com zelo e dedicação as obrigações do cargo (Lei n.º 8.112/1990, art. 116, inciso I) e de ser leais às instituições a que servir (Lei n.º 8.112/1990, art.

³⁸ ROSENVALD; FARIAS. *Ob. cit.* p. 797.

³⁹ Diz-se regra geral porque algumas relações privadas específicas privilegiam o princípio da *actio nata*. Vide, a título de exemplo, o prazo para reclamar vício oculto do produto no Código de Defesa do Consumidor (art. 26, § 3º) e o prazo para alegação de vício redibitório do Código Civil (art. 445. § 1º).

116, inciso II), mas dentro desses conceitos abstratos se desdobram inúmeras obrigações, tais como o cumprimento das tarefas no prazo fixado pela chefia e a não divulgação das informações a que têm acesso em razão do cargo.

Do mesmo modo, o Tribunal de Contas da União tem reiteradamente afirmado que os gestores de recursos públicos devem comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos. Tal obrigação genérica é constituída por diversas outras específicas, tais como o dever de prestar contas, de aplicar os recursos para consecução do objeto pactuado no negócio jurídico, de aplicar os recursos transferidos no mercado financeiro enquanto não utilizados, dentre tantas outras.

Por essa razão, ganha prestígio não só na doutrina, mas também nas legislações ordinárias, o princípio da *actio nata* no Direito Administrativo, segundo o qual a contagem do prazo prescricional inicia-se quando a violação de direito se torna conhecida pela autoridade competente para exigir o cumprimento da obrigação específica. Afinal, considerando que a prescrição pressupõe inércia do titular do direito, a contagem de prazos antes de o fato se tornar conhecido não se mostra razoável e prejudica sobremodo o titular do direito. Outrossim, pensar diferente pode induzir um padrão de comportamento não desejável nos administrados/jurisdicionados, na medida em que eles buscariam ocultar suas falhas para enfim se ver livres de quaisquer pretensões, bem como desrespeitar o princípio segundo o qual a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza. Abre-se um parêntesis apenas para ressaltar a importância dos princípios como fonte de direito, assunto já abordado no capítulo anterior.

No contexto das normas de Direito Público, existem diversas leis em consonância com o princípio da *actio nata*. A Lei de Improbidade Administrativa, por exemplo, dispõe que as sanções previstas nessa norma (perda de bens, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa e proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber incentivos e benefícios fiscais ou creditícios) podem ser propostas dentro do prazo prescricional fixado naquela lei, sendo que, para servidores efetivos, começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido (art. 23, inciso II da Lei n.º 8.429/1992, c/c art. 142, § 1º, da Lei n.º 8.112/1990). No mesmo sentido, menciona-se a Lei n.º 12.846/2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira (art. 25).

Levado esse entendimento ao processo de controle externo, tem-se que o início da contagem do prazo prescricional ocorrerá com o efetivo conhecimento da irregularidade pelo Tribunal de Contas, órgão com autoridade competente para aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade das contas, as sanções previstas na Lei n.º 8.443/1992 (art. 71, inciso VIII, da Constituição). Portanto, via de regra, o conhecimento ocorrerá com a instauração do processo interno.

Poder-se-ia argumentar que, no Direito Penal - norma punitiva por excelência -, a contagem do prazo inicia-se sempre da data da infração, não da data que a autoridade policial teve conhecimento do fato, e que, por isso, dever-se-ia aplicar a mesma orientação para as sanções aplicadas pelo TCU. O argumento não merece prosperar, pois a seara penal trabalha com uma das conquistas mais essenciais da humanidade (a liberdade), impondo-se à sociedade e às autoridades constituídas prioridade absoluta em eventual persecução criminal dos infratores.

2.1.2. A IMPRESCRITIBILIDADE COMO EXCEÇÃO

Ao abordar o princípio da segurança jurídica, foi destacada a importância da segurança nas relações sociais como fator para garantir solidez e certeza dos atos praticados (quer comissivos, quer omissivos) e dos negócios firmados. Caso contrário, a insegurança seria elevada a um patamar tal que a qualquer momento o devedor poderia ter seus bens submetidos às mais diversas constrições.

Como dito no capítulo anterior, o Direito deve ser visto como integridade, em que o aplicador do direito deve, na resolução dos casos práticos, ponderar os princípios e as regras incidentes para assim obter a solução mais coerente com o ordenamento jurídico. Como a prescrição decorre da observância do princípio da segurança jurídica, anota Pontes de Miranda que o instituto “em princípio, atinge a todas as pretensões e ações, quer se trate de direitos pessoais, quer de direitos reais, privados ou públicos. A imprescritibilidade é excepcional”⁴⁰.

A afirmação de Pontes de Miranda ajuda os estudantes do Direito a interpretar o ordenamento jurídico, sobretudo diante das naturais omissões legislativas, resultado da impossibilidade de o legislador prever de antemão todas as relações jurídicas praticadas na

⁴⁰ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado - Tomo VI*. 4ª ed. RT, 1974, p. 127.

sociedade. Assim, a imprescritibilidade decorre ou da existência de direitos extrapatrimoniais (caso das ações de filiação, por exemplo) ou da ressalva expressa na Constituição. Nesse último caso, o poder constituinte fez constar três hipóteses de imprescritibilidade: a prática de racismo (art. 5º, inciso XLII), a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, inciso XLIV) e as ações de ressarcimento cometidas por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário (art. 37, § 5º).

A ideia da imprescritibilidade fundamenta-se essencialmente na omissão legislativa acerca do prazo prescricional, dando azo à interpretação de que, não havendo lei expressa, não poderia o intérprete fazer uso da analogia ou da interpretação extensiva das normas jurídicas para limitar direitos do credor, sobretudo no Direito Administrativo, ramo em que a ação estatal encontra-se sujeita à observância do princípio da legalidade estrita. Por ser sedutora e fundada em bases racionais, a tese encontra adeptos na doutrina, tendo José Cretella Jr. afirmado não ser lícito “à doutrina, quando é omissa o direito positivo, criar direito novo e conceder benefícios que só o legislador pode outorgar. Cabe à lei fixar, de modo absolutamente preciso, o prazo prescricional”⁴¹.

Abre-se um parêntesis para diferenciar analogia da interpretação extensiva. Enquanto aquela pressupõe a ausência de uma norma expressa a regular determinada matéria, esta baseia-se na existência da norma, mas que só atinge a situação concreta caso se adote um sentido amplo ao preceito legal. Na concepção de Dworkin sobre o Direito, o preenchimento da lacuna na analogia seria equiparado à noção de princípios, enquanto que a interpretação extensiva aproxima-se da concepção de regras (com interpretação expansiva, diga-se de passagem).

Acredita-se que a solução para o problema passa necessariamente por uma análise principiológica. O princípio da máxima efetividade, por exemplo, orienta que, diante de dúvidas, deve-se preferir a interpretação que reconheça maior efetividade aos direitos fundamentais⁴². Nesse diapasão, nos processos perante o Tribunal de Contas da União deve-se privilegiar a proteção da confiança que recai sobre os jurisdicionados. O princípio da força normativa da Constituição, por sua vez, impõe que a solução de conflitos deve ocorrer privilegiando a máxima

⁴¹ CRETELLA JÚNIOR, José. *Dicionário de direito administrativo*. 5ª Ed. Ver. E aum. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

⁴² CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7ª Ed. 8 reimp. Coimbra: Almedina, 2010. P. 1224.

efetividade das normas constitucionais⁴³. Assim, considerando o dispositivo constitucional segundo o qual a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, interpretar a omissão legislativa como condutor da imprescritibilidade implica inevitavelmente minimizar a força normativa do art. 37, § 5º, da Constituição, razão pela qual se deve rejeitar tal posição.

Não sem razão, o Ministro do STF Moreira Alves afirmou que “em matéria de prescrição em nosso sistema jurídico, inclusive no terreno do direito disciplinar, não há que se falar em *ius singulare*, uma vez que a regra é a prescritibilidade”⁴⁴. No mesmo sentido, o jurista e atual Ministro do STF Luis Roberto Barroso teceu as seguintes considerações em parecer de sua autoria:

O fato de não haver uma norma dispondo especificamente acerca do prazo prescricional, em determinada hipótese, não confere a qualquer pretensão a nota da imprescritibilidade. Caberá ao intérprete buscar no sistema normativo, em regra através da interpretação extensiva ou da analogia, o prazo aplicável. (...) Com efeito, o argumento de que o tema da prescrição seria de “direito estrito”, não admitindo por isso analogia, não tem fundamento⁴⁵.

Portanto, pelas considerações tecidas neste item, considera-se que a prescrição é a regra, sendo a imprescritibilidade exceção, mesmo nas hipóteses de omissão legislativa.

2.2. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O princípio do devido processo legal está previsto no rol de direitos fundamentais da Constituição de 1988 e impõe a necessidade de que o processo, entendido como um conjunto de atos concatenados objetivando a produção de um ato final (sentença), esteja em conformidade com o ordenamento jurídico vigente. Tal princípio foi pensado como uma garantia dos cidadãos

⁴³ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15ª Ed. Ver. Atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 149.

⁴⁴ STF – MS 20.069/DF, Rel. Min. Moreira Alves, Pleno, j. 24/11/1976.

⁴⁵ BARROSO, Luis Roberto. *A prescrição administrativa no direito brasileiro antes e depois da lei nº 9.873/99*. Revista Diálogo Jurídico. Salvador: Centro de Atualização Jurídica. v. 1, nº. 4, 2001. Disponível em < http://www.direitopublico.com.br/pdf_4/dialogo-juridico-04-julho-2001-luis-r-barroso.pdf>. Acesso em: 23/09/2014.

contra o exercício abusivo do poder, tendo o significado normativo variado ao longo dos séculos⁴⁶.

Um exemplo citado por Didier Jr. ilustra bem a modificação interpretativa do princípio do devido processo legal. O direito ao juiz natural, entendido como a proibição da designação de um magistrado após a ocorrência do fato a ser por ele julgado, só veio a se consolidar no século XVII, em uma época marcada pelas manifestações de independência e pelos conflitos de juízes com soberanos⁴⁷.

Atualmente o princípio é visto sob duas dimensões: a vertente formal (ou procedimental) e a substancial. Na primeira, de cunho mais tradicional, envolve a observância das diversas garantias processuais, conjunto que incorpora a disponibilização de informações e conhecimentos a ambas as partes litigantes (ampla defesa) para que assim possam apresentar suas justificativas acerca da controvérsia posta em apreciação (contraditório), dentre tantas outras coisas. A segunda serve de fundamento para o juízo de proporcionalidade e de razoabilidade, aplicável não só na elaboração legislativa, em que as normas devem limitar-se à solução dos problemas para os quais foi criada, mas também no exercício da função jurisdicional, cabendo ao magistrado decidir de forma adequada o conflito existente entre os diversos interesses contrapostos.

Se esse princípio sempre esteve implícito nas constituições brasileiras anteriores, na atual ele veio de forma expressa, devendo ser aplicado aos processos judiciais e administrativos. Ou seja, dada sua importância, ele deve ser observado obrigatoriamente na aplicação das sanções previstas na Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, inclusive no reconhecimento de eventual perda da pretensão punitiva do Estado frente aos jurisdicionados.

2.3. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Foi dito no item anterior que ao longo do tempo o princípio do devido processo legal incorporou novas variáveis, sendo a razoável duração do processo um desses valores acrescentados, no caso, pela Emenda Constitucional 45/2004. Assim, a Carta Magna passou a

⁴⁶ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 14ª Ed. rev. Ampl. E atual. Salvador: Editora JusPODIVM, 2012. P. 45-6.

⁴⁷ DIDIER JR. *Ob. cit.* p. 47.

assegurar, no processo judicial e no administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, inciso LXXVIII).

Como anota Didier⁴⁸, a concretização deste importante princípio é fortemente influenciada pela natureza da causa, pelo comportamento das partes e pela forma com que o magistrado conduz o processo. É natural, por exemplo, que processos de auditoria em obras públicas levem mais tempo para sua conclusão do que aqueles que abordam a compra de mobiliário, pois não raro nos primeiros discute-se a fundo questões técnicas de engenharia, como produtividade da mão de obra, distância média de transporte de solo, consumo dos insumos de cada um dos serviços, dentre tantas outras questões.

Porém, as dilações desnecessárias para o deslinde da controvérsia devem ser repudiadas pela autoridade que conduz a instrução do processo. Da mesma forma, afigura-se inaceitável a inércia injustificável do magistrado que não produz seus atos com a maior brevidade possível.

Como já afirmado antes, a existência de prazos prescricionais pode ser vista como mais uma medida para favorecer a segurança jurídica, o princípio do devido processo legal e, por que não, a razoável duração do processo. Diante do cometimento de irregularidades, o TCU deve, à luz dos mencionados princípios constitucionais, responsabilizar os gestores faltosos e prestar contas de sua atuação à sociedade brasileira, que espera da Administração Pública o respeito à legalidade, à impessoalidade, à moralidade, à publicidade e à economicidade.

⁴⁸ DIDIER JR. *Ob. cit.* p. 69.

3. O PRAZO PRESCRICIONAL DAS MULTAS APLICADAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Depois de explorar a visão pós-positivista do conceito de Direito, em que o descumprimento de um princípio pelo Estado configura violação a direitos dos indivíduos e em que o ordenamento jurídico deve ser visto como um conjunto harmônico – denominado por Dworkin de “integridade” –, e depois também de explorar a ordem principiológica da Constituição de 1988, em especial o dever de pacificar relações sociais (corolário da segurança jurídica), chega-se ao ponto principal deste trabalho acadêmico: discutir qual deve ser o prazo prescricional das multas aplicadas pelo Tribunal de Contas da União, isso em um contexto no qual a lei prevista no artigo 71, inciso VIII, da Constituição deixou de regular o regime jurídico das sanções a cargo da Corte de Contas Federal.

Neste ponto, convém distinguir a natureza jurídica do débito e das multas. O débito está inserido nas ações de ressarcimento ao erário, na medida em que se pleiteia a recomposição de um dano ocorrido por uma atuação culposa do gestor público. Por essa razão, tanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal⁴⁹ quanto a do Tribunal de Contas da União⁵⁰ afirmam ser o débito imprescritível. Mais, responde pelo dano o patrimônio do jurisdicionado, podendo a obrigação recair aos sucessores e contra eles executada, até o limite da herança recebida (art. 5º, inciso XLV, da Constituição). As multas, por sua vez, estão relacionadas ao poder punitivo, em que se almeja a punição administrativa do faltoso. Nesse último caso, a pena não pode ser transferida, ou seja, falecendo o responsável antes da decisão da Corte de Contas, não há que se falar em qualquer sanção.

Após esta pequena digressão, convém retomar o objetivo central do trabalho. Para tanto, deve-se informar que existem atualmente três correntes doutrinárias: a que prega a imprescritibilidade das sanções, a que almeja a utilização do prazo geral previsto no Código Civil (dez anos – art. 205) e a que defende a aplicação dos prazos definidos em diversas normas de Direito Público (cinco anos).

⁴⁹ STF - MS 26210/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, j. 04/09/2008, DJe 09/10/2008.

⁵⁰ Súmula-TCU nº 282.

3.1. A TESE DA IMPRESCRITIBILIDADE

O pilar central daqueles que defendem a imprescritibilidade das sanções aplicadas pelo Tribunal de Contas da União apoia-se na redação do art. 37, § 5º, da Constituição, segundo o qual “*a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento*”. Assim, não existindo uma lei específica que fixa o prazo prescricional, as sanções seriam imprescritíveis.

Outrossim, afirmam que o Estado de Direito não comporta a ideia de ato discricionário na definição de matéria de tamanha importância, liberdade esta restrita apenas a alguns aspectos do ato administrativo⁵¹.

Entende-se que o argumento não merece prosperar, pois, como visto no segundo capítulo deste trabalho, a prescrição decorre da observância do princípio da segurança jurídica, do devido processo legal e da razoável duração do processo e, em princípio, atinge a todas as pretensões e ações. Apenas em hipóteses excepcionais essa regra geral é excepcionada, mas, para tanto, exige-se que a Constituição assim o declare, como o fez para os crimes de racismo, a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático e as ações de ressarcimento.

Reconhece-se que o Supremo Tribunal Federal, ao enfrentar o Mandado de Segurança 27.440/DF⁵², que discutia a validade jurídica de deliberação do TCU que condenou um gestor público em débito e aplicou-lhe multa, afirmou ser as ações que visam ao ressarcimento do erário público, a exemplo da tomada de contas especial, imprescritíveis. Nesta deliberação o relator mencionou, em seu voto, precedente (MS 26210/DF⁵³) que discutia tão somente o ressarcimento do erário.

Entende-se que a Suprema Corte brasileira não distinguiu adequadamente a natureza jurídica das parcelas que estavam em discussão no MS 27.440/DF. Isso porque, na fundamentação de seu voto, o relator apenas justificou a imprescritibilidade das ações que visem

⁵¹ TCU – TC 007.822/2005-4, Rel. do recurso de reconsideração: Min. Benjamin Zymler, Voto do Min. Walton Alencar Rodrigues, p. 2.

⁵² STF – MS 27.440/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 01/08/2013, DJe 07/08/2013.

⁵³ STF - MS 26210/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, j. 04/09/2008, DJe 09/10/2008.

o ressarcimento ao erário, mas nada foi afirmado acerca da prestação pecuniária imposta como sanção por determinada conduta.

Há ainda outra linha argumentativa que, na prática e enquanto perdurar a omissão legislativa, conduz ao reconhecimento da imprescritibilidade das sanções. Por se tratar de matéria que só a lei pode abordar (reserva legal absoluta), enquanto tal norma não sobreviesse, defendem os adeptos dessa corrente doutrinária que não poderia o TCU recorrer a interpretações hermenêuticas para identificar a mais adequada, sob pena de violação do princípio da separação de poderes (art. 2º da Constituição). O Ministro do TCU Aroldo Cedraz⁵⁴, ao citar jurisprudência do STF, afirma que a norma prevista no art. 37, § 5º, da Constituição é de eficácia limitada e que, portanto, sua regulamentação depende de lei.

Também nessa linha, para tornar viável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais, dentre os quais para garantir o respeito aos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o poder constituinte previu o mandado de injunção - de competência exclusiva do STF nos casos em que a omissão é do Congresso Nacional (art. 102, inciso I, alínea “q”, da Constituição). Ainda que se reconheça uma postura puramente ativista no sentido de não apenas comunicar ao Legislativo a omissão, mas também suprir as lacunas, os defensores dessa tese entendem que ainda assim essa competência não seria do TCU, mas somente da Corte Constitucional.

É preciso analisar com cuidado tal linha argumentativa. Primeiro porque o princípio da unidade da Constituição impõe que seu texto deve ser interpretado como um todo, razão pela qual os espaços de tensão tendem a harmonizar-se⁵⁵. Segundo porque o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais impõe que, existindo dúvidas hermenêuticas, “deve-se preferir a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais”⁵⁶. Terceiro, a utilização do mandado de injunção é apenas uma das espécies para suprir lacunas no ordenamento jurídico. Quarto, a atividade integrativa do direito tem sido realizada, na prática, por outros tribunais brasileiros em processos que não o mandado de injunção⁵⁷. Quinto, a linha argumentativa conduz a um paradoxo: reconhece a importância da segurança jurídica, da

⁵⁴ TCU – TC 007.822/2005-4, Rel. do recurso de reconsideração: Min. Benjamin Zymler, Voto do Min. Aroldo Cedraz, p. 2.

⁵⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Ob. cit.* p. 226.

⁵⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Ob. cit.* p. 227.

⁵⁷ Cita-se, como exemplo, precedente do Superior Tribunal de Justiça: Recurso Especial nº 894.539/PI, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 20/08/2009.

prescritibilidade como regra geral e da necessária observância do devido processo legal e da razoável duração do processo, mas impede que o Tribunal de Contas interprete o ordenamento jurídico e retire dele a solução mais consentânea com os mencionados princípios (lembra, em muito, o *non liquet* do Direito Romano).

Pelas considerações aqui expostas, entende-se que a imprescritibilidade das multas não é o resultado da melhor atividade hermenêutica.

3.2. A TESE DA PRESCRIÇÃO DECENAL

Essa corrente apoia-se na regra geral prevista no art. 205 do Código Civil, segundo a qual a prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor. Apesar de a norma ser eminentemente de direito privado, seus defensores afirmam que seus comandos espraiam-se para qualquer relação jurídica⁵⁸, independentemente da presença do Estado como interessado, e são responsáveis por fixar alguns parâmetros cogentes, dentre os quais a prescrição.

Assim, diante da omissão da Lei Orgânica do TCU acerca dos prazos prescricionais, a solução não deveria advir de uma integração jurídica com as diversas normas de Direito Público, mas tão somente da incidência da regra geral da prescrição estatuída no citado diploma codificado. A utilização da analogia e dos princípios gerais de Direito não teria lugar – hipótese que dispensa a aplicação do art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro –, pois haveria lei (Código Civil) indicando qual o prazo a ser aplicável.

Seus defensores afirmam que haveria uma razão de ser para a utilização do prazo decenal – maior lapso temporal previsto no Código Civil. Por se tratar de ilícitos no trato da coisa pública, as irregularidades afetam, em regra, toda a coletividade, prejudicando a prestação de serviços, a compra de materiais e a execução de benfeitorias. Com isso, toda a sociedade é afetada pelo mau uso dos recursos públicos, fato que justifica o prazo decenal que o Estado teria para responsabilizar gestores públicos faltosos e terceiros que concorreram para o evento danoso.

⁵⁸ TCU – TC 007.822/2005-4, Rel. do recurso de reconsideração: Min. Benjamin Zymler, Voto do Min. Walton Alencar Rodrigues, p. 10.

Dessa forma, não haveria que se falar em um prazo comum de cinco anos para o Estado agir, sobretudo porque os ilícitos (e a gravidade deles) são diferentes. Tome-se como exemplo um ato antieconômico, como a desclassificação indevida do licitante com melhor proposta de preço, e a ausência de alvará para abertura de um estabelecimento comercial. No primeiro caso, o Estado estaria diante de uma situação na qual haveria maior comprometimento de recursos e, por consequência, menor caixa para outras políticas públicas.

A tese aqui mencionada converge em alguns pontos com a da prescrição quinquenal. Ambas concordam com a necessidade de pacificar relações sociais, de considerar os princípios constitucionais como fonte de obrigações e direitos e de estabelecer parâmetros dentro dos quais o Estado deverá processar os jurisdicionados, respeitando o contraditório e a ampla defesa. Divergem, porém, quanto à existência ou não de lei regulando os prazos aplicáveis aos processos de controle externo.

A Constituição de 1988 é considerada um marco histórico no constitucionalismo brasileiro. Não apenas porque decorreu de amplos debates democráticos com efetiva participação dos diversos segmentos sociais, mas também por ter passado a ser pilar basilar do ordenamento jurídico nacional, posto anteriormente ocupado pelo Direito Civil. Esse processo veio acompanhado do movimento jurídico-acadêmico da doutrina brasileira da efetividade⁵⁹. Tal como mencionado por Barroso⁶⁰, essa doutrina objetivava que as normas constitucionais fossem aplicáveis direta e imediatamente, prevalecendo toda a densidade normativa do texto, que deverá ser cumprido. Nas palavras do atualmente Ministro do STF:

Para realizar seus propósitos, o movimento pela efetividade promoveu, com sucesso, três mudanças de paradigma na teoria e na prática do direito constitucional no país. No plano jurídico, atribuiu normatividade plena à Constituição, que se tornou fonte de direitos e de obrigações, independentemente da intermediação do legislador. Do ponto de vista científico ou dogmático, reconheceu ao direito constitucional um objeto próprio e autônomo, estremando-o do discurso puramente político ou sociológico. E, por fim, sob o aspecto institucional, contribuiu para a ascensão do Poder Judiciário

⁵⁹ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 9. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro, Renovar: 2009.

⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto. *O Constitucionalismo Democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto*. 2006.

no Brasil, dando-lhe um papel mais destacado na concretização dos valores e dos direitos constitucionais. O discurso normativo, científico e judicialista foi fruto de uma necessidade histórica. O positivismo constitucional, que deu impulso ao movimento, não importava em reduzir o direito à norma, mas sim em elevá-lo a esta condição, pois até então ele havia sido menos do que norma⁶¹.

Portanto, além da supremacia formal, a Constituição de 1988 passou a gozar da supremacia material, espalhando seus princípios e suas regras sobre todo o ordenamento jurídico, impondo, por vezes, uma releitura da legislação infraconstitucional. A dignidade da pessoa humana, por exemplo, passou a ser utilizada para proteger a igualdade dos filhos, independentemente de serem ou não decorrentes do casamento, e para o reconhecimento de novas organizações familiares.

Sob esse prisma é que se deve interpretar a regra geral da prescrição prevista no Código Civil. Dito de outro modo, a pretensão de regular uniformemente uma amplitude de casos e de relações jurídicas muitas vezes esbarra em limites principiológicos que reduzem o escopo de incidência da norma geral. Caso assim não fosse, essa normatização generalizada e indeterminada levaria a uma incoerência no ordenamento jurídico, prejudicaria a noção de direito como integridade e violaria os princípios da concordância prática, do devido processo legal e da igualdade.

A partir do seguinte exemplo será possível melhor entender a controvérsia: se um gestor público comete um ato ilícito que atenta contra os princípios da Administração Pública, ele estará sujeito, por um prazo de cinco anos, ao pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente (art. 12, inciso III, c/c art. 23, inciso II, da Lei n.º 8.429/1992); porém, a persistir a regra geral do Código Civil, a multa aplicável pelo TCU prescreveria somente após transcorrido o prazo de dez anos. Diante desse caso prático, ainda que se considere a independência das instâncias (argumento comumente aceito pelos tribunais), entende-se que haveria uma incoerência no ordenamento jurídico, pois o TCU gozaria de um prazo maior do que aquele de que dispõe as autoridades legitimadas a ajuizar a ação de improbidade administrativa, isso em um contexto em que o fato irregular é o mesmo.

⁶¹ BARROSO, Luís Roberto. *Ob. cit.* p. 6.

Da mesma forma, um servidor público federal que tenha aplicado irregularmente dinheiros públicos está sujeito à pena de demissão e à de multa pelo TCU. A primeira prescreverá em cinco anos, começando a correr o prazo da data em que o fato se tornou conhecido (art. 132, inciso VIII, combinado com art. 142, ambos da Lei 8.112/1990). Pensar que a segunda sanção está sujeita ao prazo de dez anos traz certo desequilíbrio entre as instituições e prejudica a necessária integridade e coerência do ordenamento jurídico.

Diferentemente da construção doutrinária ora em estudo, é possível identificar certa coerência e unidade do ordenamento jurídico na aplicação do instituto da prescrição. Se o cidadão possui o prazo de cinco anos para cobrar as dívidas passivas das pessoas jurídicas de direito público, seja qual for a sua natureza (art. 1º do Decreto n.º 20.910/1932), a Administração Pública dispõe do mesmo prazo para o ajuizamento da ação para a cobrança do crédito tributário (art. 174 do Código Tributário Nacional).

Sendo afastada a incidência da regra geral prevista no art. 205 do Código Civil, confirma-se a existência de lacuna que, para ser suplantada, recorre-se à analogia e aos princípios gerais de direito, tal como autorizados no art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. A utilização dessas ferramentas hermenêuticas como técnica de integração de lacunas requer “a busca de textos normativos que disponham sobre fatos similares ao que se busca decidir, o que, diante da noção de unidade e coerência do ordenamento jurídico, impõe a adoção de disposições pertencentes ao mesmo sistema jurídico da norma a ser editada”⁶². No mesmo sentido, transcrevem-se as lições do jurista Celso Antônio Bandeira de Mello:

Não há regra alguma fixando genericamente um prazo prescricional para as ações judiciais do Poder Público em face do administrado. (...) Remeditando sobre a matéria, parece-nos que o correto não é a analogia com o Direito Civil, posto que, sendo as razões que o informam tão profundamente distintas das que inspiram as relações de Direito Público, nem mesmo em tema de prescrição caberia buscar inspiração em tal fonte. Antes dever-se-á, pois, indagar do

⁶² TCU – TC 007.822/2005-4, Rel. do recurso de reconsideração: Min. Benjamin Zymler, Voto do Min. Walton Alencar Rodrigues, p. 7.

tratamento atribuído ao tema prescricional ou decadencial em regras genéricas de Direito Público⁶³.

3.3. A TESE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Para se chegar à conclusão de que a tese da prescrição quinquenal melhor se ajusta ao problema estudado nesta monografia (ausência de regra específica), é preciso ter em mente as lições descritas nos dois capítulos iniciais. Primeiro, deve-se destacar que não apenas as regras moldam os comportamentos e as decisões sociais, mas também os princípios previstos no ordenamento jurídico.

Os princípios, tal como pensados na teoria de Dworkin, conduzem a argumentação para determinado sentido, mas não delimitam situações concretas em que devem ser aplicados. Porém, devem ser obrigatoriamente observados. Nesse sentido, a atividade hermenêutica deve considerar o Direito como um todo, buscando encontrar soluções que garantam a coerência de princípio do conjunto normativo, até mesmo como forma de garantir a eficiência do conjunto normativo.

A partir da noção de integridade e de coerência, observa-se uma constância nas normas de Direito Público quando o assunto envolve o instituto da prescrição e os respectivos prazos a que está sujeita a Administração Pública. O Decreto n.º 20.910/1932, que regulamenta o prazo prescricional para a cobrança de dívidas passivas da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, estipula o prazo quinquenal. O Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172/1966) também traz disposição no mesmo sentido para a cobrança de crédito tributário, conforme previsão contida no art. 174. O Estatuto dos Servidores Públicos Federais (Lei n.º 8.112/1990) estabelece que a ação disciplinar contra servidor público que culmine a pena de demissão prescreve em cinco anos (art. 142, inciso I). Mais, o último diploma dispõe que o direito de requerer, quanto aos atos de demissão e de cassação de aposentadoria ou disponibilidade, ou que afetem interesse patrimonial e créditos resultantes das relações de trabalho, também está sujeito ao mesmo lapso temporal (art. 110, inciso I). No mesmo sentido,

⁶³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26ª Ed. rev. E atual. São Paulo: Malheiros, 2009. P. 1046-7.

cita-se a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/1992), para a propositura das ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas na norma (art. 23); a Lei n.º 6.838/1980, que trata da punibilidade de profissional liberal, por falta sujeita a processo disciplinar, a ser aplicada pelos conselhos de fiscalização competentes (art. 1º); a lei que regula o exercício do poder de polícia pela Administração Pública Federal (Lei n.º 9.873/1999 – art. 1º); a Lei n.º 12.529/2011, para as ações punitivas da administração pública federal, direta e indireta objetivando apurar infrações da ordem econômica (art. 46); a Lei n.º 12.846/2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira (art. 25), dentre outras.

Muitas das normas citadas regulam comportamentos diversos dos tratados nos processos de controle externo. No entanto, servem para indicar a inclinação do Poder Público na utilização do prazo prescricional de cinco anos. Em outras palavras, apesar de ter consequências jurídicas diversas, as normas regulam condutas semelhantes às examinadas no Tribunal de Contas da União, quais sejam, a prática de atos dolosos ou culposos que atentam contra os princípios da Administração Pública ou que causem prejuízos ao erário. Assim, as noções de integridade, de unidade e de coerência impõem que a solução mais adequada é considerar a prescrição quinquenal, até mesmo como forma de atender aos anseios de pacificação das relações sociais (princípio da segurança jurídica), de respeito ao devido processo legal e da razoável duração do processo.

A análise aqui empreendida encontra amparo nas obras de importantes doutrinadores do Direito Administrativo brasileiro. Celso Antônio Bandeira de Mello, por exemplo, faz as seguintes considerações:

Vê-se, pois, que este prazo de cinco anos é uma constante nas disposições gerais estatuídas em regras de Direito Público, quer quando reportadas ao prazo para o administrado agir, quer quando reportadas ao prazo para a Administração fulminar seus próprios atos. Ademais, salvo disposição legal explícita, não haveria razão prestante para distinguir entre Administração e administrados no que concerne ao prazo ao cabo do qual faleceria o direito de reciprocamente se proporem ações.

Isto posto, estamos em que, faltando regra específica que disponha de modo diverso, ressalvada a hipótese de comprovada má-fé em uma, outra ou em

ambas as partes de relação jurídica que envolva atos ampliativos de direito dos administrados, o prazo para a Administração proceder judicialmente contra eles é, como regra, de cinco anos, quer se trate de atos nulos, quer se trate de atos anuláveis⁶⁴.

No mesmo sentido, transcreve-se lição de Hely Lopes Meirelles:

(...) quando a lei não fixa o prazo da prescrição administrativa, esta deve ocorrer em cinco anos, à semelhança da prescrição das ações pessoais contra a Fazenda Pública (Dec. 20.910/32), das punições dos profissionais liberais (Lei 6.838/80) e para cobrança do crédito tributário (CTN, art. 174)⁶⁵.

A Constituição de 1988 prevê, no rol dos direitos e garantias fundamentais, a inafastabilidade do controle jurisdicional, em que nem a lei poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV). Diante dessa previsão, muitas vezes acórdãos do TCU são contestados perante os tribunais e os juízos federais, muitas vezes querendo rediscutir o prazo prescricional aplicável às sanções previstas na Lei n.º 8.443/1993.

Foi o que aconteceu na ação anulatória ajuizada perante a Justiça Federal questionando a legalidade de acórdão do TCU por meio do qual as contas do gestor público (autor da ação judicial) foram julgadas irregulares. Na oportunidade, foi identificado dano ao erário, razão pela qual o responsável foi condenado a ressarcir a importância não utilizada no interesse público, além de ter sido aplicada multa em razão da gravidade da conduta. A questão foi levada, via Recurso Especial, ao Superior Tribunal de Justiça, órgão de uniformização da legislação infraconstitucional, que reconheceu a imprescritibilidade do débito e a aplicação do prazo geral da prescrição administrativa para a multa (cinco anos) nos casos em que inexistia regra fixada em lei⁶⁶.

Após esse importante precedente, outros processos também foram julgados no mesmo sentido. O Tribunal Regional Federal da 5ª Região apreciou, em 1º/10/2013, apelação de

⁶⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26ª Ed. rev. E atual. São Paulo: Malheiros, 2009. P. 1047-8.

⁶⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 654.

⁶⁶ STJ - REsp 894.539/PI, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 20/08/2009, DJe 27/08/2009.

ex-Prefeito de São Miguel de Taipu/PB que pedia a desconstituição do Acórdão TCU 755/2012-1ª Câmara, que julgou irregulares as contas do responsável, condenou-o em débito e aplicou-lhe a multa do art. 57 da Lei n.º 8.443/1992. Especificamente em relação à multa, o então gestor municipal afirmava, no recurso judicial, ter ocorrido a prescrição.

A Quarta Turma do TRF-5 acolheu o voto do relator e decidiu, à unanimidade, negar provimento à apelação. Para os desembargadores daquele colegiado, é indiscutível a aplicação do prazo quinquenal de prescrição para a cobrança da multa⁶⁷.

O Supremo Tribunal Federal também está tendo a oportunidade de discutir a matéria. No Mandado de Segurança 32.201/DF, o impetrante, gestor público multado pelo TCU, requereu, dentre outras coisas, a suspensão da exigibilidade da sanção a ele cominada, inclusive em sede de liminar. O Relator, Min. Luís Roberto Barroso, entendeu presente a fumaça do bom direito e o perigo da demora, razão pela qual deferiu o pedido liminar para tornar inexigível a multa, dada a ocorrência da prescrição quinquenal. O parecer da Procuradoria-Geral da República – exigência prevista no art. 12 da Lei 12.016/2009 – opinou no mérito pela concessão da ordem para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva do TCU, nos moldes defendidos pelo Min. Barroso.

Com base nessas considerações, pode-se concluir que há uma tendência de o Poder Judiciário afastar a aplicação do Código Civil e utilizar a analogia com outras normas de Direito Público para a solução da controvérsia aqui estudada. Acredita-se que tal posição constitui a melhor interpretação para a omissão legislativa da Lei n.º 8.443/1993 acerca dos prazos prescricionais das sanções previstas no mencionado normativo, pois alinha-se às noções de integridade e coerência do ordenamento jurídico.

⁶⁷ TRF-5 – Apelação Cível 562574/PB, Rel. Des. Federal Bruno Teixeira de Paiva, 4ª Turma, j. 1º/10/2013, DJe 03/10/2013.

CONCLUSÃO

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União previu diversas sanções para gestores faltosos, mas não estabeleceu prazos prescricionais dentro dos quais o poder punitivo poderá ser exercido. Assim, por vezes doutrinadores e estudiosos dedicam atenção para o instituto da prescrição administrativa nos processos de controle externo, inclusive analisando a temática sob a égide da Constituição de 1988 – norma fundamental de forte caráter principiológico que consagrou, no rol de direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, o respeito aos princípios do devido processo legal, da segurança jurídica, da celeridade processual e da razoável duração do processo.

O debate acerca da omissão legislativa não é exclusivo da doutrina e das universidades. Não raro, a questão é levada ao exame da Corte de Contas, trazida normalmente pelos jurisdicionados como fundamento para a extinção da punibilidade das penas a eles imputadas.

Se por um lado a jurisprudência majoritária do TCU propugna a aplicação dos prazos prescricionais estabelecidos pelo Código Civil (art. 205: dez anos) – caso dos Acórdãos 1.803/2010–Plenário, 510/2005–Plenário, 2.495/2005–1ª Câmara, 3.036/2006–1ª Câmara, 2.011/2007–1ª Câmara, 53/2005–2ª Câmara e 3.132/2006–2ª Câmara –, por outro, importantes estudiosos do Direito Administrativo, dentre eles Celso Antônio Bandeira de Mello e Hely Lopes Meirelles, afirmam que, sendo omissa a lei, deve-se socorrer do prazo quinquenal, por ser uma constante no microssistema do Direito Público.

Conforme pesquisa de dados bibliográficos realizada, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já teve oportunidade de examinar a controvérsia e se posicionou no sentido da prescrição quinquenal, contrariando as decisões do TCU sobre a aplicação do instituto jurídico em análise. No mesmo sentido, pode-se citar o Despacho do Min. do STF Luis Roberto Barroso, que reconheceu a ocorrência da prescrição (quinquenal) de multa aplicada em Acórdão da Corte de Contas. A questão está pendente de apreciação pelo Colegiado do Pretório Excelso, mas a discussão parece caminhar para o acolhimento dos prazos fixados em normas de Direito Público (cinco anos), tendo a Procuradoria-Geral da República ratificado a decisão monocrática do Min. Barroso.

Além dessas duas correntes, existe uma terceira que defende a imprescritibilidade das sanções, nos moldes das ações destinadas ao ressarcimento do erário (CF, art. 37, § 5º).

O presente trabalho visa contribuir com a discussão, defendendo-se a aplicação da prescrição quinquenal para as multas previstas na Lei n.º 8.443/1992 como forma de melhor compreender a integridade e a coerência do ordenamento jurídico *lato sensu*. As lições de Ronald Dworkin são importantes no caso concreto, pois no seu entender o Direito não é formado apenas pelas regras (e sua natural lógica binária: sim ou não; tudo ou nada), mas também pelos princípios, que ajudam a compreender e melhor interpretar o conjunto normativo. Ou seja, considera-se que a utilização do prazo de cinco anos melhor se adapta aos diversos princípios vigentes no país, dentre os quais a razoável duração do processo, o devido processo legal e a segurança jurídica.

A prescrição decenal, com fundamento na regra geral do Código Civil, também não conduz à melhor interpretação jurídica. A pretensão de regular indeterminadamente uma ampla gama de assuntos – tarefa concretizada no art. 205 da codificação privada – esbarra em limites principiológicos, tais como a necessidade de conceber um ordenamento jurídico coerente e íntegro (na acepção de Dworkin), que respeite os princípios da concordância prática, do devido processo legal e da igualdade. Nesse sentido, considerar dez anos como o prazo para a perda (ou congelamento, na opinião da doutrina minoritária) da pretensão punitiva pelo TCU, em que pese outras instituições públicas disporem de tão somente cinco anos, conduz a uma assimetria de Poderes, desequilíbrio certamente não admitido pelo constituinte originário.

Da mesma forma, entender a multa como sendo imprescritível seria um contrassenso, pois diversos princípios, em especial o da segurança jurídica, impõem que a prescrição é a regra e que a exceção é a imprescritibilidade. Dessa forma, a excepcionalidade precisaria vir expressamente consignada, tal como nos crimes de racismo (art. 5º, inciso XLII), na ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, inciso XLIV) e nas ações de ressarcimento cometidas por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário (art. 37, § 5º), todos da Constituição. Do contrário, seria desestimulada a pacificação das relações sociais, podendo a qualquer tempo alguém ser obrigado a adimplir uma dívida não quitada.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto Bergmann. *Sistema constitucional tributário*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARROSO, Luis Roberto. *A prescrição administrativa no direito brasileiro antes e depois da lei nº 9.873/99*. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 4, 2001. Disponível em <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 23/09/2014.

_____. *O Constitucionalismo Democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto*. 2006. Disponível em <<http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2012/12/O-constitucionalismo-democratico-no-Brasil.pdf>>. Acesso em 28/10/2014.

_____. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Administrativo. Mandado de Segurança nº 32.201/DF. Despacho Monocrático. Relator Ministro Luis Roberto Barroso, Brasília, DF, 21 de outubro de 2013. STF, Brasília, 2013, Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 23 de abril de 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Recurso Especial nº 894.539/PI. Relator Ministro Herman Benjamin, Brasília, DF, 20 de agosto de 2009. STJ, Brasília, 2014, Disponível em <<http://www.stj.jus.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 23 de abril de 2014.

_____. Tribunal de Contas da União. Administrativo. Tomada de Contas nº 007.822/2005-4. Relator Ministro Benjamin Zymler, Brasília, DF. TCU, Brasília, 2014, Disponível em <<http://www.tcu.gov.br/portal>>. Acesso em: 28 de outubro de 2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Administrativo. Apelação Cível 562574/PB. Relator Desembargador Federal Bruno Teixeira de Paiva, Recife, PE, 1º de outubro de 2013. TRF-5, Recife, 2013, Disponível em <<http://www.trf5.jus.br>>. Acesso em: 23 de setembro de 2014.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal (Comentários à Lei nº 9.784, de 29/1/1999)*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Dicionário de direito administrativo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 14. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2012.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *Uma questão de princípio*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 2ª ed. Vol. I: Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2005.

HART, Herbert Lionel Adolphus. *O Conceito de Direito*. Trad. A. Ribeiro Mendes. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 7ª ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

LEAL, Antônio Luis da Câmara. *Da Prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1939.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LIMA, C. C. M. *O conhecimento do fato pela autoridade competente para instaurar o procedimento disciplinar como marco inicial para a contagem do prazo prescricional da pretensão punitiva do Estado*. 2014. Monografia (Especialização em Direito Público) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomo VI. 4. ed. RT, 1974.

OLIVEIRA, Pedro Ricardo Apolinário de. *A proteção da confiança e a concessão de vantagens ilegais pela Administração pública no Brasil: uma análise constitucional do tema*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2010.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito Civil – Teoria Geral*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. 3.